

**RESOLUCIÓN DE DIVISIÓN DE SUPERVISIÓN DE ELECTRICIDAD
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 2524-2018**

Lima, 06 de noviembre del 2018

Exp. 2016-198

VISTOS:

El expediente SIGED N° 201600161827, referido al procedimiento administrativo sancionador iniciado mediante Oficio N° 973-2018 a la empresa ATN 1 S.A. (en adelante, ATN 1), identificada con R.U.C. N° 20536322389.

CONSIDERANDO:

1. ANTECEDENTES

- 1.1 Mediante el Informe de Instrucción N° DSE-FGT-56, del 27 de marzo de 2018, se determinó el inicio de un procedimiento administrativo sancionador a la empresa ATN 1 por presuntamente incumplir con lo establecido en la Norma Técnica para el Intercambio de Información en Tiempo Real para la Operación del Sistema Eléctrico Interconectado Nacional, aprobada mediante Resolución Directoral N° 243-2012-EM/DGE¹ (en adelante, NTIITR), durante su segunda etapa (segundo semestre de 2014 y primer semestre de 2015).
- 1.2 El referido informe determinó el inicio de un procedimiento administrativo sancionador por la siguiente infracción: No haber cumplido con alcanzar el índice de disponibilidad del 90% requerido en la segunda etapa de la NTIITR.
- 1.3 Mediante el Oficio N° 973-2018, notificado el 27 de marzo de 2018, se inició el procedimiento administrativo sancionador a ATN 1, por los presuntos incumplimientos detallados en el párrafo anterior.
- 1.4 A través de la Carta N° AN1.GG.020.2018, recibida el 12 de abril de 2018, ATN 1 presentó sus descargos al procedimiento administrativo sancionador iniciado, manifestando lo siguiente:
 - Considerando que la información a validar a través del procedimiento detallado es de carácter complejo, Osinergmin, al iniciar el presente procedimiento administrativo sancionador, debió haber corroborado que la entidad a cargo de realizar los cálculos y/o cómputos de los índices de disponibilidad, esto es, el COES, utilice para dicha actividad herramientas que se encuentren certificadas, validadas y/u homologadas por las instituciones correspondientes. Asimismo, Osinergmin debe tener pleno conocimiento de los márgenes de error que pueden tener dichas herramientas, puesto que, de haberse omitido ello, el presente procedimiento administrativo sancionador habría sido iniciado sobre la base de instrumentos cuestionados, lo cual respondería a un ejercicio abusivo de su potestad sancionadora.

¹ Publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 27 de noviembre de 2012.

- Conforme a lo anterior, el artículo 11 de la Resolución de Consejo Directivo N° 270-2014-OS/CD hace referencia a los SCADA de los agentes que proveen la información y los equipos del proveedor de comunicaciones, en relación al alcance de la evaluación de la indisponibilidad, indicando:

"El COES debe estar en posibilidad de demostrar la disponibilidad (DiSP) mínima exigida en cualquier momento con base a la información recolectada por el sistema SCADA utilizada para el cálculo de la disponibilidad.

El COES deberá especificar y proveer los puntos de medida apropiados para la evaluación de la indisponibilidad de las funciones de los sistemas para los cuales se evalúa la disponibilidad (DiSP). Para el caso de la medida de la indisponibilidad conjunta del CCO y CCO-R, se deberá definir un punto de medida apropiado que constituya una frontera objetiva y razonable, entre los SCADA de los Agentes y entre el CCO y CCO-R, de modo que se involucre también la evaluación de la indisponibilidad de la red de datos y equipos de telecomunicaciones."

- La potestad sancionadora de Osinergmin debe ser ejercida dentro del marco regulatorio vigente, el mismo que consagra garantías mínimas que buscan tutelar los intereses de todo administrado a efectos de evitar un desequilibrio en el ejercicio del poder a cargo de la Administración, reconociendo y respetando los Principios del Derecho Administrativo.
- De la evaluación del presente procedimiento, y de las reuniones previas sostenidas con el COES en virtud de la aplicación de la NTIITR, se ha verificado que el Osinergmin no cumple debidamente su rol, abusando de la potestad sancionadora que se le ha conferido, dado que ha dispuesto el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador contra ATN 1 por supuestamente no haber alcanzado un índice de disponibilidad del 90% para el primer y segundo periodo de control de la segunda etapa, sin haber corroborado que los instrumentos usados por el COES para la medición de los índices de disponibilidad se encuentren certificados, validados y/u homologados, o se tenga conocimiento del margen de error en sus resultados.
- Al no contar con los datos anteriormente señalados, Osinergmin, al afirmar que ATN 1 no habría cumplido con alcanzar el índice de disponibilidad durante la segunda etapa de la NTIITR, estaría ejecutando una conducta arbitraria; por lo que, cualquier posible sanción que se derive de ello, carecería de razonabilidad.
- En relación a la regulación de la potestad sancionadora es necesario considerar la necesidad de que la misma se encuentre claramente regulada, a fin de que se reduzcan al mínimo las posibilidades de un ejercicio discrecional por parte de la Administración. El ejercicio indebido de la potestad sancionadora por parte de la Administración Pública genera la afectación de un conjunto de derechos fundamentales que serían directamente afectados por el procedimiento sancionador, como podrían ser el derecho a la propiedad (en tanto la aplicación de una sanción pecuniaria), o el derecho a la libertad de empresa (en el caso de sanciones que afecten

el funcionamiento de una empresa, como el cierre del local o la pérdida de la licencia).

- Resulta necesario que Osinergmin realice un análisis detallado de las pruebas que sirven de sustento para el presente procedimiento administrativo sancionador, a fin de confirmar la supuesta conducta infractora de ATN 1 sobre el supuesto incumplimiento al numeral 4.2.2 de la NTIITR, y la sanción aplicable como consecuencia jurídica, en el marco de los Principios de la Administración y la regulación vigente.
- Asimismo, el principio de razonabilidad o proporcionalidad es consustancial al Estado Social y Democrático de Derecho, y está configurado en la Constitución Política del Perú en sus artículos 3 y 43, y plasmado expresamente en su artículo 200, último párrafo.
- Es en el seno de la actuación de la Administración donde el principio de proporcionalidad cobra especial relevancia, debido a los márgenes de discreción con que inevitablemente actúa la Administración para atender las demandas de una sociedad en constante cambio, pero también, debido a la presencia de cláusulas generales e indeterminadas como el interés general o el bien común, que deben ser compatibilizadas con otras cláusulas o principios igualmente abiertos a la interpretación, como son los derechos fundamentales o la propia dignidad de las personas.
- Una decisión razonable en estos casos supone, cuando menos:
 - ✓ La elección adecuada de las normas aplicables al caso y su correcta interpretación, tomando en cuenta no sólo una ley particular, sino el ordenamiento jurídico en su conjunto.
 - ✓ La comprensión objetiva y razonable de los hechos que rodean al caso, que implica no sólo una contemplación en "abstracto" de los hechos, sino su observación en directa relación con sus protagonistas, pues sólo así un "hecho" resultará menos o más tolerable, confrontándolo con los "antecedentes del servidor", como ordena la ley en este caso.
 - ✓ Una vez establecida la necesidad de la medida de sanción, porque así lo ordena la ley correctamente interpretada en relación a los hechos del caso que han sido conocidos y valorados en su integridad, entonces el tercer elemento a tener en cuenta es que la medida adoptada sea la más idónea y de menor afectación posible a los derechos de los implicados en el caso.
- Sin perjuicio de lo anteriormente señalado, ponemos a vuestro conocimiento que a través de la Carta N° ATN 1.GO.022.2017, de fecha 23 de mayo de 2017, ATN 1 solicitó al COES la certificación y/o las pruebas funcionales del modelo informático que éste ha desarrollado para realizar la medición de desempeño del SCADA de los integrantes de las empresas, sin obtener respuesta alguna a la fecha. Cabe precisar que dicho requerimiento responde al hecho de que ATN 1 ha encontrado inconsistencias en los resultados arrojados por este "desarrollo" o "modelo informático".

1.5 Mediante el Oficio N° 147-2018-DSE/CT, notificado el 12 de julio de 2018, Osinergmin remitió a ATN 1 el Informe Final de Instrucción N° 89-2018-DSE,

otorgándole un plazo de cinco (5) días hábiles para formular sus descargos.

1.6 Mediante la Carta N° ATN1.GG.041.2018, recibida el 19 de julio de 2018, ATN 1 presentó sus descargos al Informe Final de Instrucción N° 89-2018-DSE, reiterando los argumentos señalados en su anterior escrito de descargos y, además, indicó lo siguiente:

- Con relación al argumento de que Osinergmin debió haber corroborado que el COES utilice herramientas que se encuentren certificadas, validadas y/o homologadas por las instituciones correspondientes y que debe tener pleno conocimiento de los márgenes de error que pueden tener dichas herramientas, ello no constituye una mera declaración como lo menciona Osinergmin, sino que constituye un argumento técnico objetivo y específico, que incluso implica a las 91 empresas eléctricas del SEIN supervisadas con el procedimiento; puesto que el mismo procedimiento (de por sí técnico) establece en su Tercera Disposición Complementaria que, dado que es de interés de los integrantes la correcta implementación de los programas computacionales que coadyuvan a la ejecución de lo establecido en la mencionada norma, debe remitirse a éstos la documentación técnica sobre los procesos y programas computacionales que elabore y desarrolle, los cuales deberá mantener actualizado, específicamente para el cálculo del índice de disponibilidad, considerando como mínimo: i) la caracterización del proceso y casos de uso correspondientes al proceso de cálculo de los índices de disponibilidad definidos en la norma; y, ii) el código fuente en lenguaje de alto nivel del programa computacional que realiza el referido cálculo, apropiadamente documentado; lo cual consideramos que no viene ejecutándose a la fecha.
- Dado que no ha recibido ninguna documentación sobre los procesos y programas computacionales que procesa el cálculo del índice de disponibilidad de la NTIITR, en cumplimiento de la Tercera Disposición Complementaria de la NTIITR, solicitó al COES el envío de la certificación y/o pruebas funcionales del modelo informático que éste ha desarrollado para realizar la medición de desempeño del SCADA de los integrantes de las empresas, a través de la Carta N° ATN1.GO.022.2017, de fecha 24 de mayo de 2017, sin obtener respuesta alguna a la fecha.
- Asimismo, el sistema de cálculo de disponibilidad usado por el COES requiere ser auditado y/o certificado al por tratarse de un proceso complejo. En relación a la especificación del índice de disponibilidad de las transferencias ICCP descrito en el numeral 4.1 de la NTIITR, se cita la siguiente formulación:

$$\text{CICCPS}(\%) = \frac{\text{TTSV}}{\text{TTN}} * 100$$

$$\text{CICCPE} = \left[\frac{\sum_{i=1}^{N_{\text{medi}}} \text{CICCPS}_i + \sum_{j=1}^{N_{\text{est}}} \text{CICCPS}_j + \sum_{k=1}^{N_{\text{alar}}} \text{CICCPS}_k}{N_{\text{med}} + N_{\text{est}} + N_{\text{alarm}}} \right] * \left[\frac{\text{TTN}}{\text{TTN} + \text{TFSE}} \right]$$

Donde:

CICCPS: Índice de Disponibilidad porcentual de transferencia ICCP, para una señal.

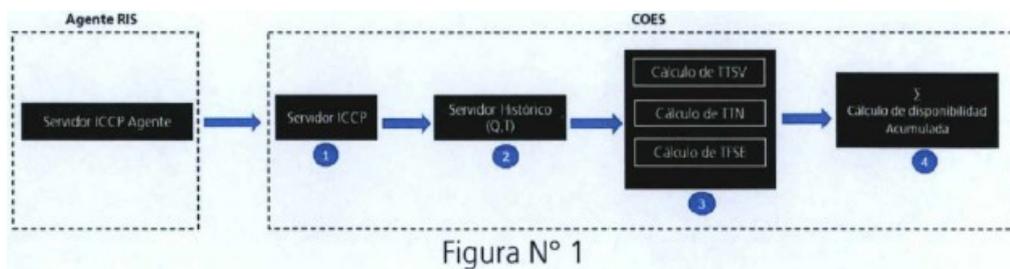
CICCPE: Índice de Disponibilidad porcentual de transferencia ICCP, para una empresa.

TTSV: Tiempo total durante el cual la señal se transfirió como válida.

TTN: Tiempo durante el cual el enlace de comunicación estuvo operativo. Se transfirió información de manera efectiva. Se debe cumplir que: $\text{TTN} > \text{TTSV}$.

TFSE: Tiempo durante el cual el enlace de comunicaciones estuvo fuera de servicio y cuya responsabilidad es atribuible a la empresa que remite la información.

- En el siguiente gráfico se resume el proceso de cálculo indicado en el numeral 4.1 de la NTIITR, en el que se observa que la suma aritmética de valores se realiza recién en el bloque final (ver bloque 4 de la figura N° 1), mientras que se requiere de algoritmos computacionales más complejos para calcular los valores de las variables TTN, TSV y TFSE del bloque 3 de la figura N° 1.



- El objetivo de la auditoría sería garantizar que los resultados son lo suficientemente precisos y confiables, con un margen de error conocido y aceptado, donde el mencionado error vendría como resultado del involucramiento de variables discretas y continuas en el cálculo de la disponibilidad, tales como estado de la conexión y medición de tiempos, respectivamente. El proceso de la auditoría consiste en inyectar casos conocidos, evaluar los resultados y realizar los ajustes necesarios hasta obtener resultados con un margen de error aceptable.
- Asimismo, se desconoce cómo se han definido algunos parámetros que repercuten directamente en los resultados del cálculo, como ejemplo se cita lo siguiente referente al numeral 4.1 de la NTIITR:
 - ✓ No se especifica el detalle del cálculo del parámetro TTN (tiempo durante el cual el enlace de comunicación estuvo operativo), pudiendo presentarse valores arbitrarios que afecten negativamente la disponibilidad de algún o varios integrantes de la RIS.
 - ✓ No se detalla el proceso de descuento de los tiempos de indisponibilidad atribuibles a fallas del sistema o del enlace del coordinador. De realizarse de manera manual podrían presentarse errores que requieren ser identificados.

- El COES debe realizar una correcta implementación del cálculo del índice de disponibilidad, de modo que informe sobre los procesos y programas computacionales que elabore dicho cálculo, durante la segunda etapa de la NTIITR, a fin de que pueda reflejarse los márgenes de errores considerando cada una de las etapas para la validación y cálculo de disponibilidad de señales en tiempo real.
- Osinergmin debería solicitar al COES la auditoría al modelo empleado para el cálculo de la disponibilidad, tal como se realiza en todo modelo de cálculo; por ejemplo, el COES recientemente ha realizado un auditoría para el modelo referido al cálculo de los costos marginales en la implementación del Mercado Mayorista, que se muestran en el Informe Final "Diagnóstico del Sistema de Cálculo de Costos Marginales" realizado por una consultoría externa, publicado en la página web del COES y de conocimiento público, en el que se evidencia un análisis de la robustez del modelo, de la precisión de resultados, análisis de datos incorrectos (detección, identificación y corrección y/o eliminación) y, finalmente, análisis del cálculo en forma confiable y realista.
- De acuerdo con el inciso 2) del artículo 3 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, uno de los requisitos o presupuestos fundamentales para la validez de un acto administrativo es que el Órgano que lo dicta exprese su respectivo objeto, de tal modo que pueda determinarse sus efectos jurídicos; en consecuencia, al no haberse indicado el detalle de la supuesta conducta infractora, el referido acto administrativo se encuentra viciado de nulidad.

1.7 Mediante Memorándum N° DSE-CT-283-2018, de fecha 24 de julio de 2018, el Jefe de Fiscalización de Generación y Transmisión Eléctrica remitió el presente expediente al Gerente de Supervisión de Electricidad, para la emisión de la resolución respectiva.

2. CUESTION PREVIA

De conformidad con lo establecido en el literal a) del artículo 39 del Reglamento de Organización y Funciones de Osinergmin, aprobado mediante Decreto Supremo N° 010-2016-PCM², corresponde a la División de Supervisión de Electricidad supervisar el cumplimiento de la normativa sectorial por parte de los agentes que operan las actividades de generación y transmisión de electricidad.

Asimismo, de acuerdo con lo establecido en el artículo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 218-2016-OS/CD³, y a su Disposición Complementaria Derogatoria, que dejó sin efecto el artículo 2 de la Resolución de Consejo Directivo N° 133-2016-OS/CD⁴, el Gerente de Supervisión de Electricidad actúa como órgano sancionador en los procedimientos sancionadores iniciados a los agentes que operan las actividades antes señaladas, correspondiéndole, por tanto, emitir pronunciamiento en el presente caso.

² Publicado en el Diario Oficial "El Peruano" el 12 de febrero de 2016.

³ Publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 13 de setiembre de 2016.

⁴ Publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 14 de junio de 2016.

3. CUESTIONES EN EVALUACIÓN

- 3.1. Respecto a las obligaciones contenidas en la normativa vigente.
- 3.2. Respecto a no haber cumplido con alcanzar el Índice de Disponibilidad del 90% requerido en la segunda etapa de la NTIITR.
- 3.3. Respecto a la graduación de la sanción.

4. ANÁLISIS DE OSINERGMIN

4.1. Respecto a las obligaciones contenidas en la normativa vigente

La NTIITR tiene como objetivo establecer las responsabilidades técnicas y procedimientos relacionados con la operación de la Red ICCP del SEIN (en adelante, RIS) para el intercambio de información en tiempo real entre el centro de control del COES y los centros de control de los integrantes del SEIN. Asimismo, en su numeral 4.2 se establecieron tres etapas para alcanzar la disponibilidad de la etapa objetivo. En el cuadro siguiente, se muestra el periodo de duración de las referidas etapas y el correspondiente índice de disponibilidad mínimo requerido:

Etapa	Periodo	Índice de Disponibilidad (%)
Primera Etapa	28/11/2012 al 27/05/2014	75.0
Segunda Etapa	28/05/2014 al 27/05/2015	90.0
Etapa Objetivo	28/05/2015 - indefinidamente	Señales en general* 96.0
		Señales de alta prioridad** 98.0

* Se refiere a todo el universo de señales de cada empresa.

** Es la disponibilidad mínima que se aplica a un grupo particular de señales, según se especifica en el segundo párrafo del numeral 4.2.3 "Etapa objetivo" de la NTIITR.

Dicha norma establece como periodo de control a cada semestre calendario del año (de enero a junio y de julio a diciembre). La disponibilidad mínima exigida en cada periodo de control para la segunda etapa es de 90%.

Asimismo, en la séptima disposición transitoria de la NTIITR se establece un plazo de 180 días calendario desde la entrada en vigencia de la norma, para que los integrantes de la RIS completen la implementación de sus enlaces de comunicaciones con el Centro de Control de Respaldo del COES; es decir, desde el 27 de mayo de 2013 el referido enlace de comunicación debió ser implementado.

De igual modo, el numeral 4.3 de la NTIITR establece que los integrantes de la RIS deberán implementar mecanismos de redundancia que permitan la disponibilidad permanente de señales y estados, precisando que los componentes que se deben considerar para implementar los mecanismos de redundancia son: Sistemas SCADA, equipos de comunicaciones, redes, servidores ICCP y servidores de bases de datos.

Finalmente, debe tenerse en cuenta que el incumplimiento de esta norma está previsto como infracción sancionable en el numeral 1.10 del Anexo N° 1 de la Escala de Multas y Sanciones de Electricidad, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD⁵, teniendo su base en el literal p) del artículo 201 del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas, aprobado por Decreto Supremo N° 009-03-EM⁶.

4.2. **Respecto a no haber cumplido con alcanzar el Índice de Disponibilidad de 90% requerido en la segunda etapa de la NTIITR**

ATN 1 afirma que Osinergmin no ha *“corroborado que la entidad a cargo de realizar los cálculos y/o cómputos de los índices de disponibilidad, esto es, el COES, utilice para dicha actividad herramientas que se encuentren certificadas, validadas y/o homologadas por las instituciones correspondientes”*. Al respecto, consideramos que este argumento constituye una declaración de parte antes que un argumento técnico objetivo y específico, que corresponde ser analizado. El presente proceso de supervisión no se aplica únicamente a ATN 1, sino a 91 empresas eléctricas en el SEIN (para los periodos evaluados), y las discrepancias específicas que cada empresa tenga con los resultados de la evaluación hecha por el COES, de la disponibilidad de las señales en tiempo real según lo establece la NTIITR, deben coordinarlas cada empresa con el COES, y exponer en sus descargos los resultados de dichas coordinaciones y revisiones, así como gestionar la corrección de los resultados de corresponder. No se aprecia en los documentos alcanzados que el COES haya determinado algún tipo de corrección en relación al cálculo de la disponibilidad.

Por otro lado, ATN 1 menciona que los instrumentos usados para las mediciones de los índices de disponibilidad deben ser *“certificados y homologados”*, dicha aseveración carece de sustento por las siguientes razones:

I. El procedimiento de cálculo de la disponibilidad establecido por la NTIITR es específico para el caso del SEIN, en el cual son las empresas las propietarias de los equipos de medición, por lo tanto, no corresponde ser homologado. El procedimiento consiste en la suma aritmética de los periodos de tiempo durante los cuales las señales fueron remitidas por cada empresa, como señales validas, según la señalización establecida por el protocolo ICCP la cual se graba en cada registro ICCO (almacenado en bases de datos), por lo tanto, el procedimiento puede ser fácilmente reproducido para fines de verificación.

II. Las mediciones se basan en información remitida por cada empresa a través de sus servidores ICCP, adquiridos a firmas de aceptación internacional (las mismas que proveen los sistemas SCADA de las empresas), haciendo uso de un protocolo de comunicaciones internacionalmente aceptado y de uso generalizado en los sistemas eléctricos a nivel mundial, como lo es el “Inter-control Center Communications Protocol (ICCP, IEC 60870-6-TASE.2)”, aprobado por la International Electrotechnical Commission (IEC).

⁵ Publicada en el Diario Oficial “El Peruano” el 12 de marzo de 2003.

⁶ Publicado en el Diario Oficial “El Peruano” el 25 de febrero de 1993.

Por lo anteriormente mencionado, no corresponde admitir estos extremos de los descargos planteados.

Asimismo, ATN 1 hace mención al contenido de la Resolución de Consejo Directivo N° 270-2014-OS/CD, la cual, en su artículo 11 hace referencia a los SCADA de los agentes que proveen la información y los equipos del proveedor de comunicaciones, en relación al alcance de la evaluación de la indisponibilidad. Al respecto, corresponde precisar que el cálculo de la disponibilidad del SCADA/AGC del COES y la disponibilidad según la NTIITR no tienen relación funcional entre sí y, además, el proceso de cálculo del SCADA/AGC no se encontraba definido por la normativa (por ello se requerían puntos de medición), mientras que para la RIS este proceso estuvo definido desde un inicio por la NTIITR, por lo tanto, podemos concluir que el cálculo de la disponibilidad del SCADA/AGC del COES no guarda relación con el definido por la NTIITR. Por tanto, no corresponde admitir este extremo de los descargos planteados.

Por otro lado, en relación a la potestad sancionadora del Osinergmin, ATN 1 señala que resulta necesario realizar *“un análisis detallado de las pruebas que sirven de sustento para el PAS en cuestión, a fin de confirmar la supuesta conducta infractora de ATN1 sobre el supuesto incumplimiento al numeral 4.2.2 de la NTIITR, y la sanción aplicable como consecuencia jurídica, en el marco de los Principios de la Administración y la regulación vigente.”*

Al respecto, es pertinente señalar que el artículo 1 de la Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería, establece que: *“Toda acción u omisión que implique incumplimiento a las leyes, reglamentos y demás normas bajo el ámbito de competencia de OSINERG constituye infracción sancionable.”*

La NTIITR constituye una de las normas que por su naturaleza se encuentra bajo el ámbito de competencia del Osinergmin, por lo que le corresponde efectuar su supervisión y fiscalización, tal cual se realizó en el presente caso. En relación al análisis de las pruebas sobre las cuales se basa el presente procedimiento administrativo sancionador, debemos señalar que todos los medios probatorios pertinentes han sido desarrollados tal cual se puede observar en el Informe Técnico N° DSE-UGSEIN-381-2016 como en el Informe de Instrucción N° DSE-FGT-56. Así, el Informe de Instrucción citado expresa:

“De acuerdo a lo informado por el COES en sus Cartas N° COES/D-022-2015: Desarrollo y cumplimiento de la aplicación de la NTIITR durante el periodo de control del 1 de julio de 2014 al 31 de diciembre de 2014 y N° COES/D-312-2015: Desarrollo y cumplimiento de la aplicación de la NTIITR durante el periodo de control del 1 de enero de 2015 al 30 de junio de 2015, se ha obtenido el siguiente resultado:

Índice de Disponibilidad alcanzado por la empresa en la segunda etapa

Etapa Objetivo	Establecida (NTIITR)	Índice de Disponibilidad 01/07/2014 – 31/12/2014	Índice de Disponibilidad 01/01/2015 – 30/06/2015
Disponibilidad (%)	90.000	87.688	75.024

Como se puede apreciar, ATN 1 no cumplió con alcanzar el índice de disponibilidad superior al 90% para el primer periodo y segundo periodo de control de la segunda etapa de la NTIITR.”

Ambos informes fueron remitidos de forma adjunta al Oficio N° 973-2018, el cual da inicio al presente procedimiento. Por lo mencionado en los párrafos anteriores, no corresponde admitir este extremo de los descargos planteados.

Asimismo, bajo el subtítulo de “Principio de razonabilidad o proporcionalidad”, ATN 1 realiza un desarrollo conceptual del mismo, pero no indica, por ejemplo, cómo se estaría afectando a este principio en el procedimiento administrativo sancionador iniciado, por lo cual, no corresponde admitir este extremo de los descargos planteados.

En relación a que mediante Carta N° ATN.GO.022.2017, ATN 1 habría solicitado al COES la certificación y/o pruebas funcionales del modelo informático que éste ha desarrollado para realizar la medición de desempeño del SCADA, debemos expresar que el hecho de que el COES aún no haya remitido una respuesta a los cuestionamientos mencionados por ATN 1, no constituye un argumento válido para que Osinergmin se inhiba de cumplir con su función supervisora y fiscalizadora en relación a lo normado en el Procedimiento. En consecuencia, no corresponde admitir este extremo de los descargos planteados.

Por otro lado, en cuanto al argumento de ATN 1 en el que hace mención a la Tercera Disposición Complementaria de la NTIITR, en el sentido que considera que el COES no la viene cumpliendo; cabe señalar que se estaría haciendo una interpretación incompleta de la misma, por lo que a continuación se cita el texto de manera completa:

“Tercera.- El Coordinador deberá elaborar, mantener actualizado y publicar en su portal Web, la documentación técnica sobre los procesos y programas computacionales que implemente para el cumplimiento de la presente norma, considerando como mínimo lo siguiente: caracterización del proceso y casos de uso correspondientes al proceso de cálculo de los índices de disponibilidad definidos en la presente norma, así como el código fuente del programa computacional apropiadamente documentado; tal que facilite la labor fiscalizadora del Osinergmin. El cumplimiento de lo estipulado en esta cláusula no interfiere de manera alguna con la aplicación sustancial y efectiva de la presente norma en sus plazos previstos.” (Subrayado nuestro)

Como se puede apreciar, el cumplimiento de lo estipulado en la Tercera Disposición Complementaria no podría interferir de manera alguna con la aplicación sustancial y efectiva de la norma. Por otro lado, Osinergmin sí ha venido haciendo seguimiento del cálculo de los índices de disponibilidad a través de los años, mediante el requerimiento de documentación, así como de coordinaciones técnicas.

Seguidamente, ATN 1 expresa que considera que el sistema de cálculo de disponibilidad usado por COES requiere ser auditado y/o certificado, por tratarse de un proceso complejo, citando la fórmula a través de la cual se calcula el Índice de Disponibilidad, y presentando un gráfico (adjunto a su Carta

N° ATN1.GG.041.2018) a través del cual representa el proceso de cálculo del Índice de Disponibilidad (representado en bloques), afirmando lo siguiente:

“(...) se observa que la suma aritmética de valores se realiza recién en el bloque final (ver bloque 4 de la figura N° 1), mientras que se requiere de algoritmos computacionales más complejos para calcular los valores de las variables TTN, TSV y TFSE del bloque 3 de la figura N° 1.”

Lo expresado por ATN 1 no corresponde a una adecuada interpretación del proceso de cálculo de los indicadores, dado que la variable TSV no existe, y más bien podría referirse al TTSV que resulta del cómputo de los registros ICCP que remite el propio ATN 1 al COES; asimismo, las variables TTN y TFSE antes que resultado de un cálculo son una contabilización directa (sumatoria) que se realiza al final del Periodo de Control, y no antes de lo que ATN 1 denomina como “Cálculo de disponibilidad Acumulada”. Las variables TTN y TFSE conforman un “factor de corrección” final (expresado por: $TTN/(TTN + TFSE)$), que por defecto tiene un valor de una (1) unidad, y que solo podría tomar un valor menor que la unidad si la variable TFSE fuera mayor que “cero”, lo cual solo ocurriría si el COES hubiera registrado erróneamente un tiempo de falla del Enlace ICCP de ATN 1, hecho del cual en todo caso debió ser descartado de manera específica con participación del COES, dado que son las empresas quienes deben llevar a cabo un seguimiento y monitoreo de la información que remiten, en el contexto de la operación en tiempo real y el cumplimiento de la NTIITR; asimismo, la variable TTN (tiempo en el que estuvo operativo el enlace de comunicaciones del lado del COES) tiene en realidad un efecto mínimo dado que es una magnitud muy grande en relación al tiempo que representaría eventuales fallas del sistema de comunicaciones de la empresa, además la variable TTN se encuentra tanto en el numerador como en el denominador, y para el caso de los semestres en evaluación no se tiene registros de fallas en los enlaces del COES. Según lo analizado, no se advierte que ATN 1 haga referencia a un hallazgo específico y concreto, por lo que dicho argumento carece de sustento.

En relación a los argumentos mencionados en torno a las alegadas obligaciones del COES, como el realizar una correcta implementación del cálculo del índice de indisponibilidad, o a la solicitud que Osinergmin debería hacer de la auditoría al modelo que el COES emplea, debemos reiterar que las discrepancias que cada empresa tenga con los resultados de la evaluación hecha por el COES deben ser gestionados directamente con este organismo. No corresponde, ni es parte de las competencias del Osinergmin el pronunciarse sobre posibles incumplimientos o pretendidas exigencias que se deberían hacer al COES en relación directa sus funciones.

Por otra parte, respecto a la falta de objeto para poder dar inicio a un procedimiento administrativo sancionador, debemos reiterar que el mismo ha sido debida y correctamente desarrollado tal cual se puede observar en el Informe Técnico N° DSE-UGSEIN-381-2016 como en el Informe de Instrucción N° DSE-FGT-56 remitidos ambos de forma adjunta al Oficio N° 973-2018, el cual da inicio al presente procedimiento, por lo que, no corresponde admitir este extremo de los descargos planteados.

En consecuencia, se verifica que ATN 1 ha incumplido con lo establecido en el numeral 4.2.2 de la NTIITR, siendo pasible de sanción de acuerdo con el

numeral 1.10 del Anexo 1 de la Escala de Multas y Sanciones, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD, en razón de los fundamentos precedentes.

4.3. Respetto a la graduación de la sanción

A fin de graduar la sanción a imponer debe tomarse en cuenta, en lo pertinente, tanto los criterios de graduación establecidos en el artículo 25 del Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de Osinergmin, aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD, como lo previsto en el numeral 3 del artículo 246 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS.

Este último artículo rige el principio de razonabilidad dentro de la potestad sancionadora, el cual establece que las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, observando los siguientes criterios que se señalan a efectos de su graduación: i) el beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción, ii) la probabilidad de la detección de la infracción, iii) la gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido, iv) el perjuicio económico causado, v) la reincidencia por la comisión de la infracción, vi) las circunstancias de la comisión de la infracción; y, vii) la existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.

En ese orden de ideas, la sanción aplicable considerará los criterios antes mencionados en tanto se encuentren inmersos en el caso bajo análisis.

Respetto a la probabilidad de detección, se debe precisar que el incumplimiento ha sido detectado producto de la supervisión anual efectuada por Osinergmin en base a la información remitida por el COES.

En cuanto a la gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido, ATN 1 no alcanzó el índice requerido en la NTIITR, lo que representa un riesgo para el SEIN, pues le impide obtener información en tiempo real.

Con relación al perjuicio económico causado, se debe indicar que el monitoreo y análisis del sistema eléctrico en tiempo real constituyen la herramienta básica tanto para mantener la estabilidad y continuidad del suministro eléctrico, como para lograr una recuperación del mismo luego de una contingencia. En ese sentido, el no contar con la información en tiempo real con una buena calidad para el monitoreo del sistema eléctrico a través del SCADA, provocaría colapsos en el sistema y el tiempo de recuperación del suministro eléctrico sería mucho mayor. En atención a lo expuesto, debe tenerse en consideración que la falta de una buena calidad de señales del SEIN en tiempo real prolongará significativamente la recuperación del estado normal del sistema eléctrico, lo que trae como consecuencia una restricción de suministros en el SEIN. En consecuencia, el perjuicio constituye la Energía No Suministrada cuantificado con el Costo de Racionamiento (Informe Técnico N° 010-2012-OEE/OS de la Oficina de Estudios Económicos de Osinergmin, ahora Gerencia

de Políticas y Análisis Económico). La formulación matemática se detalla en la fórmula empleada para el cálculo de la sanción.

Respecto a la existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor, cabe mencionar que este elemento se encuentra presente en la medida que ATN 1 conocía las obligaciones establecidas en la normativa y, en el presente caso, además, no concurren circunstancias que la obligaran a tal incumplimiento.

En cuanto al beneficio ilícito, se debe precisar que éste se encuentra representado por los costos evitados por la empresa, es decir, implica el no haber hecho las inversiones necesarias para operar y mantener la infraestructura apropiada, incurriendo en un “costo evitado” en perjuicio de la disponibilidad de la información requerida para la adecuada operación del SEIN en tiempo real. En tal sentido, para la Segunda Etapa se considera como costo evitado en lo relativo a la operación y mantenimiento de sus sistemas SCADA e ICCP, para cada Periodo de Control, un costo equivalente al salario de un mes de un “Ingeniero Senior de Telecomunicaciones”, considerando la complejidad y alto grado de especialización de los sistemas SCADA.

Cabe precisar que, pese a la recomendación efectuada por el órgano instructor de emplear el Salary Pack de mayo de 2017, este órgano considera necesario calcular la sanción sobre la base de los costos, efectivamente evitados, al momento de la comisión de la infracción. Así, teniendo en cuenta que ATN 1 no implementó sus enlaces en ninguno de los dos periodos de la segunda etapa de la NTIITR, la multa será calculada sobre la base del Salary Pack asociado a cada uno de dichos periodos.

Así, para el primer periodo de control se tendrá en cuenta el salario mensual del “Ingeniero Senior de Telecomunicaciones” consignado en el Salary Pack elaborado en diciembre de 2014, cuyo valor asciende a S/ 10 999.83. Asimismo, para el segundo periodo de control se tendrá en cuenta el salario mensual del “Ingeniero Senior de Telecomunicaciones” consignado en el Salary Pack elaborado en agosto de 2015, cuyo valor asciende a S/ 11 605.17.

A continuación, se detalla la fórmula empleada para la graduación de la sanción a imponer por la presente infracción.

**RESOLUCIÓN DE DIVISION DE SUPERVISION DE ELECTRICIDAD
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 2524-2018**

Empresa:	ATN 1				
$PTE = PPE + CEE$...	(1)		
Donde:					
PTE: Penalidad total por empresa					
PPE: Penalidad por perjuicio al SEIN por indisponibilidad por parte de la empresa					
CEE: Costo evitado por indisponibilidad de las señales de la empresa					
$PPE = MRD_{SEIN} * \%Participación_{base_emp}_{(Nseñales)} * CRPP * \delta D$...	(2)		
Donde:					
$MRD_{SEIN} = Desconexión_{ERACMF} * T$...	(3)		
Para la Segunda Etapa, se considera solo la mayor de las contingencias del año previo, según tabla 2.7 del Estudio de Rechazo Automático de Carga/Generación SEIN Año 2015 Informe Final. Desconexión_ERACMF = 375.92 MW, con una duración (T) de 3.3 Horas. estos dos parámetros definen MRD_SEIN.					
δD : es el "deficit de disponibilidad general" para el Periodo de Control respecto 90%.					
CRPP: Costo de Racionamiento promedio ponderado (Inf. Técnico N° 010-2012-OEE/OS)					
$CRPP = 746 \frac{US\$}{MWh}$...	(4)		
Asimismo:					
$\%Participación_{base_emp}_{(Nseñales)} = \frac{Nseñales_{emp}}{Nseñales_{total_SEIN}}$...	(5)		
Donde:					
Nseñales_emp: Número de señales requeridas a cada empresa por el COES.					
Nseñales_total_SEIN: Numero de señales del SEIN total requeridas por el COES.					
Para el caso de entidad:		ATN 1			
N° de Señales requeridas 2014 - II	44	Señ. SEIN 2014:	14,487	$\%Participación_{base_emp} =$	0.0030372
N° de Señales requeridas 2015 - I	44	Señ SEIN 2015:	15,448	$\%Participación_{base_emp} =$	0.0028483
Aplicando (3), (4) y (5) para 2014 - II	Participación base perjuicio SEIN 2014-II (S/)	9,846.15	...	(a)	
Aplicando (3), (4) y (5) para 2015 - I	Participación base perjuicio SEIN 2015-I (S/)	9,233.63	...	(b)	

**RESOLUCIÓN DE DIVISION DE SUPERVISION DE ELECTRICIDAD
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 2524-2018**

Δ Deficit Disp General 2014-II (90%)	0.0256927	Aplicando este factor a (a) se obtiene PEE - 2014 - II	Penalidad por Perjuicio SEIN - 2014 II (S/)	252.97
Δ Deficit Disp General 2015-I (90%)	0.1664012	Aplicando este factor a (b) se obtiene PEE - 2015 - I	Penalidad por Perjuicio SEIN - 2015 I (S/)	1,536.49
Penalidad perjuicio al SEIN por indisponibilidad de la empresa (PPE) (S/):	1,789.46			
<i>Costo evitado por Periodo de Control equivalente al salario de un mes de "Ingeniero Senior de Telecomunicaciones".</i>				
Costo evitado por indisponibilidad 2014 - II =	10,999.83	Salary Pack Diciembre 2014		
Costo evitado por indisponibilidad 2015 - I =	11,605.17	Salary Pack Agosto 2015		
Penalidad costo evitado por indisponibilidad de señales de la empresa (CEE) 2014 II y 2015 I (S/):	22,605.00			
Penalidad Total Disponibilidad 2doSem2014 y 1erSem2015 (S/):	(PPE + CEE) =			24,394.46
Penalidad Total en UIT =	5.88			

Conforme a la fórmula de cálculo empleada, la multa total por no alcanzar el índice de disponibilidad requerido en los dos periodos de control de la segunda etapa de la NTIITR resulta de la suma de los conceptos expuestos:

$$PEE + CEE = S/ 24 394.46$$

Por tanto, la multa a imponer a ATN 1 por la comisión de la presente infracción es de 5.88 Unidades Impositivas Tributarias.

De conformidad con lo establecido en el literal b) del artículo 9 de la Ley N° 26734, Ley de Osinergmin; el literal a) del artículo 39 del Reglamento de Organización y Funciones de Osinergmin, aprobado mediante Decreto Supremo N° 010-2016-PCM; el artículo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 218-2016-OS/CD; la Ley N° 27699; lo establecido por el Capítulo II del Título III del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS; y las disposiciones legales que anteceden;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- SANCIONAR a la empresa ATN 1 S.A. con una multa ascendente a 5.88 Unidades Impositivas Tributarias, vigentes a la fecha de pago, por no haber cumplido con alcanzar el índice de disponibilidad del 90% requerido en la segunda etapa de la Norma Técnica para el Intercambio de Información en Tiempo Real para la Operación del Sistema Eléctrico Interconectado Nacional, aprobada mediante Resolución Directoral N° 243-2012-EM/DGE; habiendo incumplido con lo establecido en el numeral 4.2.2 del texto legal referido, siendo pasible de sanción de acuerdo con lo previsto en el numeral 1.10 del Anexo 1 de la Escala de Multas y Sanciones de Electricidad, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD.

Código de Infracción: 160016182701

Artículo 2.- DISPONER que el monto de la multa sea depositado en la cuenta de Osinergmin a través de los canales de atención (Agencias y banca por internet) del Banco de Crédito del Perú, Banco Interbank y Scotiabank Perú S.A.A. con el nombre "MULTAS PAS" y, en el caso del Banco BBVA Continental, con el nombre

“Osinergmin MULTAS PAS”, importe que deberá cancelarse en un plazo no mayor de quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente de notificada la presente resolución, debiendo indicarse al momento de la cancelación al banco el código de infracción que figuran en la presente Resolución, sin perjuicio de informar en forma documentada a Osinergmin del pago realizado⁷.

«image:osifirma»

**Ing. Leonidas Sayas Poma
Gerente de Supervisión de Electricidad**

⁷ En caso no estuviese conforme con lo resuelto, podrá interponer los recursos administrativos establecidos en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, dentro del plazo máximo de quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente de notificada la presente resolución. Cabe precisar que los recursos administrativos se presentan ante el mismo órgano que emitió la resolución, siendo que en caso sea uno de apelación, los actuados se elevarán al superior jerárquico.